

**Сенидяк Н. М.**

*Львівський державний університет внутрішніх справ,  
аспірант кафедри теорії та історії держави і права*

## **ПРАВОУТВОРЕННЯ ЯК ПРОЦЕС ВИНИКНЕННЯ І СТАНОВЛЕННЯ ПРАВА**

Проблема формування права (правотворення) вже досить давно привертає увагу вчених. Неодноразово до вивчення процесу формування права зверталися у вітчизняній дореволюційній теорії права. Цей інтерес спостерігається насамперед у середовищі представників соціологічного напрямку юриспруденції (С. А. Муромцев, Б. А. Кістяківський, М. М. Ковалевський, Н. М. Коркунов, В. М. Хвостов, Ю. С. Гамбаров, Н. І. Карєєв та ін).

У правовій думці XVII-XVIII століття погляди на правотворення насамперед ґрунтуються на розумовій діяльності людини, що визначає необхідність вироблення певних правил розробки законів, яких слід неухильно дотримуватись. (История политических и правовых учений: Учебник для вузов // Под общ. ред. В. С. Нерсисянца – М.: Норма, 2004. – С. 51.)

І. В. Михайловський наголошував на тому, що погляди на питання формування права мають багатовекторний характер та походять від ідей стихійного виникнення права, як історично обумовленого явища, походження і обумовлення права особливостями психіки людини тощо. Проте на думку вченого, правотворення обумовлено виключно людською діяльністю, і саме тих людей, котрі стоять на «вищих ступенях» духовного розвитку з метою забезпечення етичного порядку життя. (Михайловский И. В. Очерки о философии права // Теория государства и права: Хрестоматия: 2 т. – Т. I. Государство / Автор составитель М. Н. Марченко. – М.: Городец, 2004. – С. 116 – 117.)

Проблема усвідомлення процесу правотворення розглядається сучасною юридичною наукою як одна з найскладніших. У різних регіонах світу в різних умовах цей процес відбувався по-різному.

Російський вчений Трофимов В. В. досліджуючи проблеми правотворення дотримується думки, що правотворення це – здійснюючий під впливом різноманітних чинників суспільного розвитку, які отримують своє переломлення в юридично значимих соціальних інтересах і подальшому відображенні в правових ідеях, двоєдиний процес загально-соціального і правотворчого формування системи правових норм, що забезпечують упорядкованість суспільних відносин. На його думку правотворення слід розглядати як загальносоціальний і правотворчий процес формування права, в якому природа соціуму і розум законодавця розвиваються у постійній взаємодії і переплетенні. Це два типи правоосвітніх моделей, від встановлення між якими ефективно функціонуючої системи взаємозв'язків (за допомогою механізмів «висхідною» і «низхідній» легі-

тимації) залежатиме багато в чому продуктивність загальної (інтегральної) правоосвітньої активності сучасної держави і суспільства.

В об'єктивному значенні правоутворення – це історичний процес виникнення права як складного соціального феномена. Цей об'єктивний, незалежний від суб'єктивного волевиявлення процес позначається терміном «правогенеза».

У суб'єктивному значенні правоутворення являє собою процес правотворчості, тобто особливий вид свідомої соціальної діяльності, що носить техніко-юридичний характер і детерміновану волю суб'єкта, що здійснює цю діяльність. (Трофимов В. В. «Правообразование в современном обществе: теоретико – методологический аспект» Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – Санкт Петербург, 2011, с. 12).

На думку Богмацера Э. В. правоутворення це – об'єктивний, складний і багатофакторний процес, що є складовою частиною буття соціуму. На його думку право складається в самому житті суспільства: з'являються нові відносини, правила, форми, які з часом стають об'єктивно необхідними. Зароджуючись з інших соціальних норм, право стає законом в широкому сенсі слова тоді, коли його визнає держава.

Богмацера Э. В. виділяє у правотворенні два етапи. Перший етап не контролюється державою. Він полягає в появі нових правовідносин, правил і форм. Другий етап правоосвітнього процесу здійснюється в рамках законотворчої функції держави: визначенні потреби в правовому регулюванні, підготовці, обговоренні, прийнятті та опублікуванні нормативно – правових актів.

Під матеріальними джерелами правотворення вчений розуміє систему конкретно – історичних і соціальних факторів суспільного розвитку в різних його сферах (економічній, політичній, культурній і т. д.), що викликають необхідність правової регламентації і знаходяться в причинно – наслідковому зв'язку з правотворчістю. В якості основних матеріальних джерел суспільних відносин, а відповідно правотворення, за міркуваннями науковця можна виділити наступні: соціальну солідарність, інтереси, конфлікти і т. д. (Є. В. Богмацера, – «Правообразование в современном обществе: теоретико – методологический аспект» Автореф. дисс. канд. юрид. наук. – Москва, 2007, с. 16).

На нашу думку, історія становлення поглядів на проблему правоутворення має тривалий характер, що виявляється у вигляді системи авторських поглядів на вказану проблему, проте єдиної концептуальної точки зору обґрунтовано немає. Таким чином, справедливим буде твердження про те, що існуючі погляди на проблему правоутворення:

– з одного боку, мають досить застарілий характер, оскільки засновані на ідеях філософів та вчених просвітництва і нового часу та розглядають інститут правоутворення в контексті розбудови державності в період побудови соціалістичних засад розвитку суспільства;

– з іншого боку, не в достатній мірі відображають проблематику правоутворення в контексті сучасних питань розбудови державності і правової системи в Україні.

**Буюклі В. І.**

*Національний університет «Одеська юридична академія»,  
здобувач кафедри теорії держави і права*

## **ОНТОЛОГІЯ ФЕНОМЕНУ ОХОРОНИ ПРАВА**

Будь-який рівень філософської думки не оминав загальне питання охорони права та примусу до виконання права. Водночас філософські школи відрізняються варіативністю онтологічних та аксіологічних підходів як до суб'єктів відповідних відносин (держава, суспільство, індивід), так і до їх змісту (право, закон, сила, злочин, викриття та покарання). До загальних тенденцій філософської думки у цій сфері можна віднести спроби ув'язати концепцію законності із концепціями блага та добра (яке розумілося різними авторами у моральному, релігійному, національному контексті або через феномен свободи). Водночас філософські концепції досі не вирішили парадокс поєднання насильства та блага, свободи та примусу під час охорони права. Для слов'янської філософської школи характерна рецепція світового досвіду пізнання цієї проблеми через категорії безпеки, як соціальної цінності та охоронної діяльності, як ключового засобу її забезпечення.

Аналіз теоретико-правової доктрини дозволяє стверджувати, що вона ґрунтується сьогодні як на відповідному філософському доробку, так і на власних концепціях позитивізму та природного права. Водночас запровадження гегелівського розуміння покарання, як способу зняття неправа, визнання, вслід за Ч. Беккаріа обмеження правом прав невинних, врахування доведеного М. Фуко суб'єктного розмиття правосуддя – стало би корисним для сучасної теорії права.

Концепції, що висуваються у теорії права задля пояснення потреби та форм правозастосування, правового примусу та охорони права є достатньо варіативними. Це й співвіднесення правотворчості та правозастосування, «закону» і «заходу», запровадження теорії визнання права, як обґрунтування справедливості охорони права, запровадження категорій номосу права та кратичної функції права, правової епістемології. Розуміння мети правозастосовчої діяльності та охорони права сучасна доктрина пов'язує із різними, навіть суперечливими категоріями – страху, прощення, примирення, перевиховання. Вітчизняна доктрина багато уваги приділяє інформаційній складовій охорони права – як у ґносеологічному контексті, так і в форматі інформатизації та автоматизації правозастосовних процедур.